

aangezien de reproductiehandeling noch autonoom is ten opzichte van het technisch procedé, noch een eigen doel nastreeft los van het technisch procedé. Bijgevolg besluit Het Hof dat kopieën op het scherm en in de cache van een computer «tijdelijke reproductiehandelingen» zijn in de zin van art. 5 Richtlijn Informatiemaatschappij.

Om in aanmerking te komen voor een vrijstelling van toestemming, moeten de kopieën echter ook nog de driestappentoets van art. 5, vijfde lid Richtlijn Informatiemaatschappij doorstaan. Deze antimisbruikbepaling, die correspondeert met art. 9, tweede lid van de Berner Conventie (Conventie van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, Akte van Parijs van 24 juli 1971, zoals gewijzigd op 28 september 1979), bepaalt dat beperkingen en restricties op het exclusieve reproductierecht slechts in bepaalde bijzondere gevallen kunnen worden toegepast, mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken en de wettige belangen van de rechthebbenden niet onredelijk worden geschaad. In tegenstelling tot in eerdere zaken (arrest-Infopaq II en HvJ 4 oktober 2011, gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, Football Association Premier League e.a. t/ QC Leisure e.a. en Karen Murphy t/ Media Protection Services, Jur. 2011, I-9083) waarbij het Hof de driestappentoets slechts kort vermeldde zonder werkelijke toepassing, doorloopt het Hof nu stap voor stap de drie criteria van art. 5, vijfde lid. Hoewel de analyse van het Hof met betrekking tot deze antimisbruikbepaling vrij bondig is en snel tot het besluit komt dat kopieën op het scherm en in de cache aan de drie criteria beantwoorden, is het toch opmerkelijk dat Hof het nut van art. 5, vijfde lid Richtlijn Informatiemaatschappij in ere lijkt te herstellen. Uiteindelijk komt het Hof dus tot het besluit dat de toestemming van de houder van het auteursrecht niet vereist is, aangezien de kopieën op het scherm en in de cache onder de uitzondering van art. 5 Richtlijn Informatiemaatschappij vallen. Ook in de Meltwater-zaak concludeert het Hof dus in het voordeel van de internetgebruiker.

Uit de zaken-Svensson en -Meltwater kan dan ook worden besloten dat, in tegenstelling tot wat gevreesd werd na de zeer ruime interpretatie van de auteursrechten in het arrest-Infopaq I, het Hof van Justitie toch bereid is om met het oog op het vrije internetverkeer een grens te stellen aan de exclusieve rechten van de auteur. Het Hof van Justitie tracht telkenmale de uiteenlopende belangen te verzoenen om tot een balans te komen die optimaal is met het oog op de uitvoering van de «Digitale Agenda» van het «EU 2020 Project» (<http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/pillar-i-digital-single-market/action-6-protecting-intellectual-property-rights-online>). Terwijl het Hof in de zaak-Svensson zelf op zoek gaat naar een geschikt evenwicht, aangezien de Richtlijn Informatiemaatschappij niet in uitzonderingen voorziet op het exclusieve mededelingsrecht in art. 3, kan het Hof in de zaak-Meltwater gebruik maken van de balans die door de beleidsmakers werd beoogd door in een uitzondering

te voorzien voor «tijdelijke reproductiehandelingen» in art. 5 van de Richtlijn.

Hoewel de gevolgen van de geannoteerde zaken voor het vrije internetverkeer dus onmiskenbaar positief zijn, blijven verschillende vragen nog onbeantwoord. Wat met internetlinks naar een website waar een beschermd werk wordt afgeschermd door juridische in plaats van technische maatregelen? Wat met beschermde gegevens op een internetsite die worden gedownload door de internetgebruiker? De hangende zaken-C more Entertainment AB (verzoek om een prejudiciële beslissing 22 mei 2013, zaak C-279/13, Pb.C. 20 juli 2013, nr. 207, p. 33) en -BestWater (verzoek om een prejudiciële beslissing 25 juni 2013, zaak C-348/13, Pb.C. 9 november 2013, nr. 325, p. 8) bieden het Hof alvast de kans om nog meer klaarheid te scheppen.

(Vierde kamer – Zaak C-466/12 – Nils Svensson e.a. t/ Retriever Sverige AB en Vierde kamer – Zaak C-360/13 – Public Relations Consultants Association Ltd t/ Newspaper Licensing Agency Ltd e.a.)

(Elektronische vindplaatsen: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1409133529202&uri=CELEX:62012CJ0466> en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1409133541476&uri=CELEX:62013CJ0360>)

Yole Tanghe

Hof van Justitie – 3 juli 2014

Europees recht – Inzage in documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Advies van juridische dienst van Raad betreffende openen van onderhandelingen met het oog op internationale overeenkomst – Uitzonderingen op recht van toegang – Bescherming van openbaar belang op vlak van internationale betrekkingen – Bescherming van juridische adviezen – Gedeeltelijke weigering van toegang

In deze zaak trachtte een Europarlementslid inzage te krijgen in een document, opgesteld door de juridische dienst van de Raad, dat betrekking had op de toen lopende onderhandelingen tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten over de uitwisseling van financiële gegevens. De Raad weigerde de openbaarmaking van het document. Hij verwees hierbij naar de uitzonderingen die Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (hierna: «de Transparantieverordening») bevat op het transparantiebeginsel. Met name de uitzondering m.b.t. de bescherming van de internationale betrekkingen van de Unie en die m.b.t. de bescherming van juridisch advies (respectievelijk art. 4, eerste lid, a, derde streepje en art. 4, tweede lid, tweede streepje) zouden van toepassing zijn, aldus de Raad.

Het Europarlementslid vocht deze weigeringsbeslissing aan voor het Gerecht. In zijn arrest van 24 mei 2012 (zaak T-529/09, Sophie In 't Veld t/ Raad) vernietigde het Gerecht ten dele de weigeringsbeslissing van de Raad. Enkel de fragmenten van het document die betrekking hadden op de onderhandelingsstrategie van de Unie (namelijk de onderhandelingsrichtsnoeren en fragmenten van de voorgenomen internationale overeenkomst) konden geheim worden gehouden op grond van de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van de internationale betrekkingen. Het Gerecht nam op dit punt genoegen met de argumentatie die de Raad had opgenomen in zijn weigeringsbeslissing. De resterende onderdelen van het document betroffen een analyse van de keuze van de rechtsgrondslag op basis waarvan de Unie de internationale overeenkomst kon onderhandelen en vervolgens sluiten. Het Gerecht wijdde het gros van zijn arrest aan de vraag of de Raad deze discussie terecht aan de openbaarheid kon onttrekken.

Het Gerecht was van mening dat de Raad de openbaarmaking van de discussie over de rechtsgrondslag onterecht geweigerd had. Noch de uitzondering m.b.t. de internationale betrekkingen noch die m.b.t. het juridisch advies kon de geheimhouding verantwoorden. Wat de eerste uitzonderingsgrond betrof, baseerde het Gerecht zich in zijn antwoord op de welbekende doctrine over het objectief karakter van de rechtsgrondslagkeuze. Aangezien deze keuze op objectieve gegevens berust, kan een meningsverschil hierover niet worden gelijkgesteld met een meningsverschil van de instellingen over de gegevens die betrekking hebben op de inhoud van de overeenkomst, aldus het Gerecht. Bijgevolg, besloot het Gerecht, had de Raad niet afdoende aangetoond dat er een gevaar bestond van ondermijning van het beschermde openbaar belang inzake de internationale betrekkingen van de Unie (punten 47-50). Wat de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van juridisch advies betrof, baseerde het Gerecht zich in zijn antwoord op de Turco-rechtspraak, volgens welke het onderzoek naar de ondermijning van het beschermde belang (*i.e.* de bescherming van juridisch advies) in drie stappen dient te verlopen: (i) is er sprake van een juridisch advies?; (ii) indien ja, zou de openbaarmaking ervan leiden tot ondermijning van de bescherming van dit advies?; (iii) indien ja, bestaat er geen hoger openbaar belang dat de openbaarmaking gebiedt, al zou dit de mogelijkheid ondermijnen om juridische adviezen te vragen en eerlijke, objectieve en volledige adviezen te ontvangen (punt 64)?

Over de eerste vraag bestond geen betwisting: het document betrof een juridisch advies. Over de tweede en derde vraag bestond wel onduidelijkheid. Wat de tweede vraag betrof, opnieuw verwijzend naar het Turco-arrest, wees het Gerecht erop dat het gevaar «redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch» moet zijn (punt 69). Aan deze toetsingsmaatstaf had de Raad niet voldaan, besloot het Gerecht. De Raad had «geen omstandige motivering» gegeven; zijn argumenten waren «door geen en-

kel concreet en omstandig gegeven gestaafd» (punt 70). Opmerkelijk was de poging van de Raad om het Gerecht ertoe te brengen een algemeen vermoeden tegen openbaarmaking te erkennen voor wat betreft documenten die worden opgesteld in «gevoelige domeinen» (zoals de internationale betrekkingen). Dit vermoeden zou van toepassing zijn op *alle* uitzonderingsgronden, zodat ook in de analyse van de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van juridisch advies rekening diende te worden gehouden met de «gevoelige context» van de internationale betrekkingen. Het Gerecht ging niet akkoord; het verwierp iedere suggestie van een vermoeden tegen openbaarmaking (punt 74).

Hoewel dit strikt genomen niet nodig was, aangezien de Raad naar het oordeel van het Gerecht al over de tweede Turco-vraag gestruikeld was, onderzocht het Gerecht niettemin de derde vraag (d.i. die naar het bestaan van een hoger openbaar belang dat niettemin de openbaarheid gebodt). In zijn antwoord op deze vraag baseerde het Gerecht zich aanvankelijk op het onderscheid tussen wetgevende en niet-wetgevende handelingen van de Unie. Aangezien internationale onderhandelingen traditioneel als onderdeel van de uitvoerende macht worden beschouwd, weegt het openbaar belang bij openbaarmaking hier in beginsel minder zwaar door, aldus het Gerecht. Daar het onderwerp van de internationale onderhandelingen echter nauw verband hield met de fundamentele rechten van de Unieburgers – namelijk het recht op de bescherming van persoonsgegevens (punt 91) – besloot het Gerecht niettemin dat er een hoger openbaar belang voorhanden was dat de openbaarmaking gebodt. De Raad, besloot het Gerecht, had in zijn onderzoek naar de aanwezigheid van een mogelijk hoger openbaar belang geen rekening gehouden met het domein waarop de voorgenomen overeenkomst betrekking had (zoals vermeld, de bescherming van persoonsgegevens). Hij had de derde vraag van de Turco-test dus niet behoorlijk beantwoord.

Het Gerecht besloot zijn betoog met een bevestiging dat van een vermoeden tegen openbaarmaking wegens het «gevoelig karakter» van de documenten geen sprake kan zijn (punten 99-101). Samengevat besloot het Gerecht dat de delen van het document die verband hielden met de onderhandelingsstrategie van de Unie wel geheim kunnen worden gehouden op grond van de uitzondering m.b.t. de bescherming van de internationale betrekkingen van de Unie. De discussie over de rechtsgrondslagkeuze kon niet geheim worden gehouden, noch op grond van de uitzondering m.b.t. de internationale betrekkingen, noch op grond van die m.b.t. de bescherming van juridisch advies.

De Raad stelde hogere voorziening in; het Europarlementslid stelde geen incidentele hogere voorziening in. De draagwijdte van het arrest van het Hof in deze zaak is dus beperkt tot de discussie over de rechtsgrondslagkeuze. De onderhandelingsrichtsnoeren en andere elementen die verband houden met de onderhandelingsstrategie van de Unie blijven bijgevolg aan de openbaarheid onttrok-

ken. In zijn arrest van 3 juli 2014 volgt het Hof het Gerecht op het vlak van de uitkomst van het geschil, maar wijkt het af van de koers van het Gerecht op het vlak van de argumentatie. Hierna wordt achtereenvolgens ingegaan op het antwoord van het Hof op het middel van de Raad over de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van de internationale betrekkingen en op het antwoord op het middel van de Raad over de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van juridisch advies.

Wat de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van de internationale betrekkingen betreft, verwijst het Hof – anders dan het Gerecht – niet naar de doctrine van het objectief karakter van de keuze van rechtsgrondslag. In plaats daarvan baseert het Hof zich op de test die het eerder in het MyTravel-arrest (arrest van 21 juli 2011, zaak C-506/08 P) had geformuleerd en die sinds lange tijd de rechtspraak over openbaarheid van bestuur kenmerkt. Volgens deze test moet de instelling die openbaarmaking weigert, aantonen dat het gevaar van ondermijning van het beschermde belang «concreet en daadwerkelijk» en «redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch» is. Indien de uitzonderingsgrond relatief is (d.w.z. indien de Transparantieverordening toelaat dat een hoger openbaar belang de openbaarmaking niettemin gebiedt), moet dit hoger openbaar belang worden afgewogen tegen de mogelijke ondermijning van het beschermde belang. In deze afweging moet rekening worden gehouden met de democratische voordelen van een grotere transparantie (punten 51-53).

In de toepassing op de feiten volgt het Hof het Gerecht. Aangezien de Raad niet had aangetoond hoe de toegang tot het document een concrete en daadwerkelijke ondermijning kon vormen van het beschermde belang (hier dat m.b.t. de internationale betrekkingen), had het Gerecht geheel terecht het beroep van de Raad op deze uitzonderingsgrond verworpen.

Ook wat de uitzonderingsgrond m.b.t. de bescherming van juridisch advies betreft, verwerpt het Hof de argumentatie van het Gerecht, maar sluit het zich aan bij zijn besluit. Het Hof verwerpt de strategie van een indeling tussen wetgevende en niet-wetgevende handelingen. Ook in een niet-wetgevende context moet de MyTravel-test worden doorlopen (punten 105-107). Iedere verwijzing naar de gevoelige (internationale) context waarin het document was opgesteld, is in de beoordeling van de uitzonderingsgrond m.b.t. het juridisch advies niet relevant. Het gaat niet op, aldus het Hof, dat de Raad de MyTravel-test ontwijkt door zich te beroepen op een vermoeden tegen openbaarmaking dat zou gebaseerd zijn op het gevoelige karakter van de internationale onderhandelingen tussen de Unie en de USA. Iedere uitzonderingsgrond dient op zijn eigen merites te worden onderzocht, telkens

aan de hand van de MyTravel-test. Het Hof besluit dan ook dat de Raad toegang diende te verlenen tot die delen van het document die betrekking hadden op de discussie over de rechtsgrondslagkeuze. De onderdelen van het document die betrekking hadden op de onderhandelingsstrategie van de Unie bleven, zoals vermeld, buiten schot. Bij gebrek aan een incidentele hogere voorziening bleef het arrest van het Gerecht, dat de geheimhouding goedkeurde, overeind.

Het derde Sophie In 't Veld-arrest vormt een goed voorbeeld van de bekende strategie van het Hof van Justitie om een principiële met een pragmatische houding te verzoenen (zie: T. Tridimas en P. Eeckhout, «The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism», *Yearbook of European Law* 1994, 143-177). Enerzijds legt het Hof in dit arrest de lat hoog: iedere uitzonderingsgrond dient te voldoen aan dezelfde toetsingsmaatstaf, namelijk die van de «concrete en daadwerkelijke» en «redelijk voorzienbare en niet louter hypothetische» ondermijning van het beschermde belang. Het lijkt bijgevolg niet langer voldoende om een louter verband aan te tonen tussen een document en een uitzonderingsgrond, wat een praktijk was die in de context van de internationale betrekkingen, en met name in het arrest van het Gerecht in deze zaak, nog wel eens voorkwam. Anderzijds geeft het Hof zichzelf de nodige manoeuvreerruimte: door iedere categorisering (wetgevend versus niet-wetgevend) en het introduceren van vermoedens pro of contra openbaarmaking per categorie te verwerpen, opteert het Hof voor de casuïstische benadering die advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie van 13 februari 2014 had verdedigd.

Op deze wijze levert het Hof minstens lippendienst aan de verdedigers van een verdere democratisering van de Europese besluitvorming (ter herinnering: het verzoek tot openbaarmaking was ingediend door een Europarlementslid) en houdt het de mogelijkheid open om documenten die strategische elementen van onderhandelingen bevatten, geheim te houden. Pleitbezorgers voor een grotere transparantie in internationale onderhandelingen dienen bijgevolg niet te vroeg victorie te kraaien. Het blijft koffiedik kijken of het Hof de uitzonderingsgrond m.b.t. de internationale betrekkingen in de toekomst nauwer zal interpreteren dan het in het verleden heeft gedaan.

(Eerste kamer – Zaak C-350/12 P – Raad van de Europese Unie t/ Sophie in 't Veld)

(Elektronische vindplaats: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0350&rid=1>)

Thomas Verellen